



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18471.001454/2008-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.913 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2001

NFLD. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. LANÇAMENTO ORIGINAL ANULADO EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA CLARA E PRECISA ACERCA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. VÍCIO INSANÁVEL. NOVO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Tendo em vista que o lançamento original foi anulado pela própria Secretaria da Receita Previdenciária, em decorrência de ofensa o disposto no art. 37 da Lei 8.212/91, por ausência da clara descrição da ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, tendo sido, na oportunidade, considerado como erro insanável, caracterizado, portanto, com vício de natureza material, não há que se falar na possibilidade de novo lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, em face do acórdão que manteve integralmente a NFLD n. 35.699.703-0, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte dos segurados, da empresa e as destinadas ao financiamento do SAT, até 06/1997, e ao GILRAT a partir de então, na qualidade de responsável tributária solidária em decorrência da contratação de serviços da empresa CALORISOL ENGENHARIA LTDA.

Consta do relatório fiscal que a recorrente contratou com a empresa CALORISOL a “*manutenção de refratário, isolamento térmico e construção civil no depin compreendendo os serviços de soldagem de ancoragem, aplicação de isolamento térmico a quente em equipamentos, demolição de isolamento térmico dentre outros serviços.*”

Também fora informado pelo auditor que a empresa não comprovou o cumprimento das obrigações da construtora para com a Seguridade Social, ou seja, não houve a devida comprovação, através de guias de recolhimento específicas para a obra contratada, nem a apresentação de folhas de pagamentos específicas dos segurados empregados alocados na obra contratada, **de modo que a responsabilização da recorrente deu-se com base no art. 30, IV, da Lei 8.212/91.**

Em continuidade o fiscal esclarece que quando da análise da defesa formulada pela empresa contratada na NFLD 35.521.051-7, **foi apresentada documentação pela** Calorisol Engenharia Ltda, constante de folhas de pagamentos e guias de recolhimento vinculadas ao contrato, Notas fiscais e guias de retenção. Na análise da documentação apresentada, verificou-se, de pronto, que o lançamento original fora efetuado, a partir de 03/1999, como pertencente ao mês seguinte ao da prestação do serviço, o que justificou a anulação do débito, embora tenham sido analisados os documentos apresentados visando a futuro lançamento que viesse a substituir o original. Assim, a responsabilidade solidária referente a diversas competências restou elidida, exceto para as competências ora lançadas.

Assim sendo, a presente NFLD tem por finalidade substituir o lançamento antes efetuado (NFLD **35.521.051-7**), somente em relação às competências não consideradas como elididas diante da apresentação da documentação contábil no processo relativo ao lançamento original (NFLD **35.521.051-7**).

O lançamento fora efetuado por aferição indireta considerando o percentual de 40 % (quarenta por cento) sobre a parte considerada como mão-de-obra constante nas notas fiscais de prestação de serviço.

Por fim, consta que quando do lançamento foram consideradas como responsáveis solidárias as empresas PETROBRAS GÁS S/A – GASPETRO, PETROBRAS TRANSPORTE S/A – TRANSPETRO e PETROBRAS QUÍMICA S.A. – PETROQUISA, com fundamento no art. 30, IX da Lei 8.212/91.

O lançamento compreende, as competências de 04/1999, 06/2000, 02/2001, 04/2001 a 06/2001 e 08/2001 a 11/2001, tendo sido o contribuinte cientificado em 29/07/2005 (fls. 01)

Apresentadas as impugnações, fora proferido o julgamento em primeira instância, sendo que dele, a recorrente e as demais responsáveis solidárias interpuseram os competentes recursos voluntários, através do qual sustentam, em síntese

PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

1. o cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que a Recorrente não recebeu cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) e dos documentos que a instruem, mas tão somente ofício informando diversos lançamentos.
2. na contratação de serviços, empresas que eventualmente componham grupo econômico com a contratante não têm qualquer ligação com o fato gerador da contribuição previdenciária — folha de salários de contratada — bem como não têm absolutamente nenhuma possibilidade de efetuar a retenção e assim elidir sua responsabilidade;
3. que as empresas do grupo econômico, com exceção da contratante, por não terem relação com a contratada não podem efetuar retenção nem exigir daquela a apresentação de documentos comprobatórios da quitação do tributo, motivo pelo qual não lhe pode ser atribuída a responsabilidade solidária.

PETROBRÁS GÁS S/A – GASPETRO

4. Além das alegações supra, acrescenta que todas as empresas apontadas como componentes do grupo econômico são pessoas jurídicas distintas uma das outras; possuem quadro próprio de empregados, admitidos por processo seletivo público, bem como suas Gerências, Diretorias Executivas, Conselhos Fiscal e de Administração e, principalmente, não estão sujeitas a qualquer tipo de orientação, emanada diretamente da Petrobrás S/A;

PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

5. que o Acórdão que determinou a anulação da NFLD, também determinou que a fiscalização verificasse a oportunidade de efetuar um novo lançamento, desde que demonstrasse "*a inidoneidade da documentação apresentada*", o que não ocorreu na presente notificação, lavrada apenas com base nos dados obtidos pela análise do Relatório de Fatos Geradores da NFLD 35.371.893-9, não atendendo, dessa forma, a determinação daquele **juízo**;

6. a decadência do lançamento com arrimo no art. 150, §4º do CTN;
7. que a fiscalização não obedeceu o disposto no Parecer CJ/MPAS no 2.376, que determinava o prévio cruzamento de dados entre as empresas tidas como solidárias para que então se formalizasse o lançamento;
8. a inexistência da cessão de mão-de-obra, que justifique a lavratura do lançamento, pois não houve um serviço contínuo, com a colocação de empregados / segurados à disposição da Recorrente, de modo a configurar uma cessão de mão-de-obra, e, por via de consequência, ensejar a responsabilidade tributária, já que o contrato versou sobre uma prestação de serviços específica, com direção e coordenação exclusivas da contratada e dentro dos limites de seu objeto, com a execução do serviço como um todo, não existindo qualquer previsão contratual que deixe à disposição do contratante o pessoal que participou da prestação dos serviços;
9. que a imputação da solidariedade enseja a necessidade de prévia constituição da dívida ou da obrigação, afim de que o credor possa imputá-las aos demais responsáveis. Assim é mister que a fiscalização faça a verificação prévia junto a empresa prestadora dos serviços.
10. que o agente fiscal, equivocadamente, considerou o valor bruto das notas fiscais como a base de cálculo da contribuição, quando deveria fazê-lo somente sobre o montante relativo ao pessoal empregado, isso porque outras verbas também integram a NF (materiais, insumos etc

PETROBRÁS QUÍMICA S/A - PETROQUISA

11. que todas as empresas apontadas como componentes do grupo econômico são pessoas jurídicas distintas uma das outras; possuem quadro próprio de empregados, admitidos por processo seletivo público, bem como suas Gerências, Diretorias Executivas, Conselhos Fiscal e de Administração e, principalmente, não estão sujeitas a qualquer tipo de orientação, emanada diretamente da Petrobrás S/A;
12. que deve ser reconhecida como parte ilegítima ao lançamento;

Após a interposição dos recursos, às fls. 299, o Serviço de Contencioso Administrativo da DRP- RJ/ determinou o retorno dos autos à Junta Notificante para que esta se manifestasse sobre os termos do recurso da empresa recorrente (PETROBRÁS S/A).

Sobreveio resposta às fls. 308, através de novo relatório fiscal do lançamento, cuja conclusão fora a de se excluir do lançamento as competências de 06/2000 e 04/1999, tendo em vista que fora apresentada documentação específica apta a elidir a responsabilidade.

Após, todos os envolvidos foram intimados a apresentar nova impugnação em face do novo relatório fiscal lavrado.

Apresentadas as novas impugnações e documentos a ela acostados, os autos foram enviados a este Eg. Conselho.

É o relatório

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado - Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Conforme já relatado, o presente lançamento visa substituir lançamento anterior declarado nulo pela própria Secretaria da Receita Previdenciária, quando, através da Decisão Notificação n. 17.401.4/0294/2004, achou por bem reformar a anterior Decisão-Notificação n.e 17.401.4/0739/2003, pois entendeu que esta deixou de analisar fato que teria o condão de justificar a nulidade do lançamento.

E ao analisar tal fato, a Secretaria da Receita Previdenciária entendeu pela ocorrência de vício insanável no caso, "**por não conter a descrição clara e precisa dos fatos geradores**" o que a seu ver constituiu ofensa ao disposto no art. 37 da Lei 8.212/91, a seguir:

"Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições" tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisados fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."

A propósito, cito, a seguir, excerto do teor da decisão notificação que entendeu pela ocorrência de vício insanável e que, portanto, anulou o lançamento. Confira-se:

*"Os autos foram submetidos à apreciação do AFPS notificante **para que houvesse manifestação sobre os serviços prestados que deram origem ao lançamento**, haja vista os argumentos da empresa, onde a impugnante assegurava a regularidade de tais recolhimentos .*

14. Considerando que foram apresentados pela empresa prestadora guias de recolhimento, folhas de pagamento e notas fiscais dos serviços prestados, conforme Informação Fiscal conclusiva do AFPS notificante (fls 488/500), constatamos que foi elidida em parte a responsabilidade solidária da notificada, nos termos do § 3º, do artigo 220, Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

15. Na análise dos documentos pelo AFPS notificante, foi verificado também que nas competências a partir de 03/1999 os lançamentos foram efetuados, em regra, como pertencentes ao mês seguinte ao da prestação do serviço, ou seja, embora no campo observação do recolhimento conste o período da

prestação do serviço, na competência o lançamento foi efetuado no mês seguinte.

16. Tendo em vista o citado no item anterior e a análise conclusiva do AFPS notificante, a NFLD é NULA por não conter a descrição clara e precisa dos fatos geradores do lançamento.

17. O artigo 37 da Lei 8212/91 dispõe: "Art.37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições" tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisados fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."

18. O artigo 243 do Regulamento de Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, estabelece: "Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes."

19. Assim, o lançamento contém vício insanável por defeito nos requisitos essenciais e sua constituição, pois não se reveste das formalidades exigidas pela legislação previdenciária.

20. Tal irregularidade leva à nulidade do ato, a teor do artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e do artigo 53, da Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, conforme segue:

Decreto 70235/75 "Art. 59. São nulos:

I- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Lei 9784/99 '

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou de oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

21. Ademais, o artigo 50, inciso II, da mesma Lei estabelece que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções. Vislumbra-se que o presente lançamento descumpriu o mandamento legal.

22. Concluindo, o artigo 28, inciso III, da Portaria 357 de 17/04/2002 determina que:

"Artigo 28 - São nulos:

III - o lançamento com ausência de fundamentação legal, erro na identificação do fato gerador, do período ou do sujeito passivo ou não precedido de Manchado de Procedimento Fiscal - MPF;"

23. Assim, O LANÇAMENTO É NULO, e como determinam as normas vigentes, deverá ser lavrado outro, revestido de todas as formalidades legais, se persistirem os fatos ou motivos que ensejaram o lançamento, ora objeto de anulação, nas competências e com os valores determinados na Informação Fiscal (fls. 488/500)."

O vício constatado e tido por ofensor ao disposto no artigo 37 da Lei 8.212/91, fora o seguinte:

"Na análise dos documentos pelo AFPS notificante, foi verificado também que nas competências a partir de 03/1999 os lançamentos foram efetuados, em regra, como pertencentes ao mês seguinte ao da prestação do serviço, ou seja, embora no campo observação da recolhimento conste o período da prestação do serviço, na competência o lançamento foi efetuado no mês seguinte."

Fato é que, conforme jurisprudência consolidada deste Conselho e, diga-se por oportuno, desta Turma de Julgamentos, a violação ao disposto no art. 142 do CTN e ao próprio art. 37 da Lei 8.212/91, geram a ocorrência de vício material, que não permite novo lançamento, procedimento autorizado quando o vício declarado é meramente formal, conforme preconiza o art. 173, II do CTN.

Também compartilho do entendimento de que o vício declarado pela Secretaria da Receita Previdenciária refere-se à própria substância do lançamento, por ter deixado de apontar e fixar claramente o critério temporal acerca do fato gerador das contribuições, situação esta que, uma vez maculada, sequer comprova a existência da ocorrência do fato a ser tributado.

Vejam os que dispõe o art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Cito, ainda, jurisprudência deste conselho:

"Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/1997 NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o

vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal. Recurso Voluntário Provido. (Acórdão 2403-002.707, Rel. MARCELO MAGALHAES PEIXOTO)"

Assim, entendo que em razão da decretação de nulidade pela ocorrência de vício material, assim apurado pela própria secretaria da receita previdenciária, não há que se falar em novo lançamento.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.